

## MANDATO. TÁCITO. DIFERENCIAS CON LA GESTIÓN DE NEGOCIOS. HIPOTECA. CANCELACIÓN. ESCRITURA PÚBLICA

### DOCTRINA:

- 1) *La gestión de negocios se distingue del mandato tácito por la posibilidad del dueño del negocio de impedir su realización. Así, existe mandato cuando aquél, encontrándose en condiciones, no hace nada para impedir la realización del acto, y gestión cuando tal posibilidad no esté a su alcance y sólo quede librado a su arbitrio ratificar o no lo obrado por un tercero.*
- 2) *El mandato tácito deriva de la inacción o silencio del supuesto mandante que no impide, pudiendo hacerlo, la realización de un determinado acto en su nombre. Así, existe tal mandato a favor de la escribana interviniente en la constitución de la hipoteca para percibir el cobro del crédito,*
- 3) *si el deudor acostumbraba a efectuarle los pagos a ella. Ese mandato tiene vigencia durante todo el plazo del gravamen.*
- 3) *Si el acreedor no percibió en forma personal los pagos que reconoce haber recibido ni se opuso al obrar de quienes los percibieron, debe primar la apariencia, pues para el deudor los receptores de los pagos aparecían como tácitos representantes de aquél. Por ello, resulta disvalioso que el acreedor pretenda volver sobre sus propios actos, procurando debilitar los efectos de una situación que oportunamente aceptó.*
- 4) *Con relación a lo establecido por el art. 1184 inc. 11 del Cód. Civil, en el caso de hipoteca debe distinguirse entre extinción del crédito, extinción de la hipoteca y confor-*

\* Publicado en *La Ley* del 21/4/98, fallo 97.010.

*midad para la cancelación de la misma anotada en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sólo en este último caso se requiere escritura pública otorgada por el acreedor, mientras que el pago puede probarse por la realización de los actos materiales -u omisiones- en que consista el cumpli-*

*miento. Así, es aplicable el art. 1185 del Cód. Civil para que el deudor obtenga el otorgamiento del instrumento idóneo para la cancelación de la hipoteca.*

Cámara Nacional Civil, Sala F, julio 7 de 1997. Autos: “Hara, Natalio c. Larraura Sánchez, Aída T.”

2ª Instancia. Buenos Aires, julio 7 de 1997.

I. A fs. 110/111 el *a quo* decidió admitir la excepción de pago articulada en autos por la ejecutada, imponiendo a la actora las costas derivadas de la promoción de la acción; ello en virtud de considerar que la firma Consultora Técnico Financiera había actuado -al recibir los pagos con los que se habría alcanzado la cancelación del crédito reclamado en autos- en ejercicio de un mandato tácito del acreedor.

Contra dicho pronunciamiento se alzó el accionante, por las razones expuestas a fs. 114/122, respondidas a fs. 126/129.

El tribunal -tras intentar infructuosamente conciliar las posiciones sustentadas en la causa por las partes- dispuso la realización de diversas medidas previas al dictado de esta resolución, de las que dan cuenta las actuaciones habidas a partir de fs. 138.

II. Es criterio del tribunal que la verdad material se encuentra por encima de los meros requisitos formales y que la renuncia consciente a ella es incompatible con el servicio de justicia (conf. CNCiv., esta Sala, L. 217.532, agosto 25-981, “R., D.F. c. R., E.H.”), pues nada excusa la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la misión de dar a cada uno lo suyo (conf. CS, “Ordenes, Roberto c. Estado nacional - Armada Argentina s/ordinario”, 0.469. XXI del 20/9/88).

Por ello, los magistrados no pueden prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva y evitar que el proceso se convierta en una sucesión de ritos caprichosos (conf. CS, “Ballante, María N. s/pensión”, B.443. XXI del 11/2/88) criterio que ha presidido el temperamento con el que la Sala adoptara las medidas investigativas que surgen de las constancias de la causa y que habrán de ser seguidamente evaluadas en sus rectos alcances.

III. a) Constituye un hecho de la causa que la accionante reconoció que la escribana Pastrana percibió pagos de las cuotas del mutuo de autos y que otras cuotas fueron entregadas al acreedor por la firma Consultora Técnico Financiera Sociedad Anónima “...que según la escribana Pastrana -era una subsidiaria suya-...” (fs. 97 y 98 vta., ap. 2º y fs. 116, donde manifiesta haber recibido de esa firma el pago de tres cuotas), si bien el actor adujo que tales actos no fueron ejecutados en cumplimiento de una facultad general, sino que constituyeron -cada uno de ellos- gestiones negociales independientes, cumplidas

cuota por cuota (conf. f. 100, apartado 3º), temperamento sostenido en el memorial presentado para la consideración de esta Cámara.

Existió una clara vinculación entre la escribana Pastrana y la consultora -ver fs. 98, segundo párrafo- aludiendo a manifestaciones de la notaria en el sentido de que se trataría de una "...subsidiaria suya...", circunstancia que pone en evidencia que existió una deliberación acerca de la naturaleza del obrar de la firma en la relación establecida entre las partes.

La apuntada vinculación se ve corroborada por lo que surge de las constancias agregadas a fs. 184/196 -que ponen en evidencia que fue ésta quien abonó los formularios de recibos y facturas con membrete encargados para aquélla- y ha sido evaluada por el tribunal en oportunidad de pronunciarse en los autos "Lázaro, Rodolfo y otro c. Hutter, Silvia P. s/ejecución hipotecaria" (R. 211. 501 del 1º de julio de 1997), donde se ponderaran -entre otros factores- las coincidencias existentes en los números telefónicos publicados por ambas personas en su papelería.

No obstante, en autos es posible considerar superada esa instancia de valoración por el reconocimiento efectuado respecto de la recepción de pagos directamente de parte de Consultora Técnico Financiera S.A. -tal como se detallara anteriormente- la que debe, razonablemente, entenderse ha sido la "consultora" aludida ya en el escrito liminar (fs. 21 vta., cuarto párrafo).

Tal como se señalara *supra*, el actor sostiene que los distintos pagos que oportunamente recibieran la escribana y la firma comercial mencionada constituyeron sólo actos de gestión negocial y no un tácito mandato para la percepción de los pagos.

Al respecto cabe señalar que la distinción entre la gestión de negocios y el mandato tácito se da por la posibilidad del dueño del negocio de impedir su realización. Habrá mandato cuando éste, encontrándose en condiciones, nada haga por impedir la realización del acto y gestión cuando tal posibilidad no estuviere a su alcance y sólo quedara librado a su arbitrio el ratificar o no lo obrado por un tercero (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La gestión de negocios en la jurisprudencia argentina...* en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, t. 6, "Representación", págs. 113 a 221, pág. 183. Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1994).

El mandato tácito se deriva, entonces, de la inacción o silencio del supuesto mandante quien no impide, pudiendo hacerlo, la realización de un determinado acto en su nombre (conf. CNCiv., Sala C, 29 de julio de 1980, "Ragghiante, Víctor c. Rodríguez, A.," ED, 97-508).

Corresponde entender que existe mandato tácito a favor del escribano interviniente en la constitución de la hipoteca para percibir el cobro del crédito, si el deudor acostumbraba a efectuarle los pagos, el cual tiene vigencia durante todo el plazo del gravamen (conf. CNCiv., esta Sala, 11/3/974, "Gabriela S.A. c. Scialpi de Frassia, Alicia", ED, 55-544; íd. Sala B, 2/6/70, ED, 33-390; íd. Sala C, 6/6/72, ED, 49-197; íd. íd. 22/6/69, ED, 33-377; íd. Sala D, 19/7/73, ED, 53-468, citados por Highton, Elena, *Juicio hipotecario* t. 1, pág. 500, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993).

Es indudable, pues se deriva de lo narrado por el propio Hara en autos, que el acreedor sabía que -mes a mes- el deudor podría presentarse en dependencias de la escribanía Pastrana o de Consultora Técnico Financiera S.A. -como lo hiciera en varias oportunidades- a pagar; no obstante lo cual no invocó ni acreditó haber formulado oposición alguna a tal temperamento con anterioridad a la toma de conocimiento de la situación irregular de la mencionada notaría. Es más, el demandante ha sostenido haber percibido treinta y tres cuotas por vía de los pagos efectuados por la apuntada metodología, lo que indica que jamás percibió por sí, en forma personal y directa, cuota alguna.

Así, Hara ni percibió en forma personal los pagos que reconoce haber recibido ni formuló oposición alguna al obrar de los sujetos a los que abonara Larraura, todo lo cual arroja por tierra su esforzada construcción argumental relativa a la existencia de una permanente sucesión mensual de gestiones de negocios autónomas. Por otra parte, sabido es que en este tipo de circunstancias debe primar la apariencia y es claro que para el deudor los receptores de los pagos aparecían, con claridad, como tácticos representantes de su acreedor (arts. 1873, 1875 y conc. Cód. Civil).

Resulta jurídicamente disvalioso que el demandante pretenda volver sobre sus propios actos, procurando enervar los efectos de una situación -que oportunamente aceptara-, cuando ésta, supuestamente, ha dejado de beneficiarlo o prestarle utilidad.

b) Una pieza cobra especial relevancia en el esquema convictivo de este proceso, tal el recibo de cobro N° 0000-00005070, de fecha 18/4/95, del que surge la cancelación del mutuo en el que se sustenta su trámite.

Como se advierte del cotejo de la información incorporada por las constancias de fs. 184/196, tal pieza se encuentra dentro de las que fueran oportunamente confeccionadas por la imprenta que figura al pie del instrumento, por encargo de la escribana Pastrana, quien abonara la labor en pago correspondiente a la factura N° 0000-00000515, de fecha 12 de abril de 1995, cuya copia obra a fs. 195.

Cabe señalar que lo manifestado por el encargado de la mencionada imprenta, en contestación personal del oficio que oportunamente se le cursara, resta virtualidad al desconocimiento general de autenticidad de la documental, efectuado por el accionante.

La pericia caligráfica practicada en autos -fs. 169/171 vta.- determinó que "...la escritura de los textos de los 3 recibos, inclusive la intercalada en el apellido «Larraura» y el texto «cancelación total hipoteca folio N°43 \$9822-10284» pertenecen a un mismo puño y letra...". Si bien el informe del experto calígrafo ha sido objetado por vía de la impugnación de la que da cuenta la presentación de fs. 175/177 -contestada a fs. 179/179 vta., cabe establecer que las objeciones apuntadas constituyen meras discrepancias sin fundamento o respaldo técnico de real gravitación, por lo que no desmerecen la eficacia probatoria de dicho dictamen (conf. CNCiv., Sala A, mayo 26-981, "P. de S., N. c. S., N.E.").

La mención a la cancelación allí contenida, más allá del ostensible enmen-

dado en una cifra, que no fuera adecuadamente salvado, resulta un elemento contundente en orden a la evaluación de la defensa de pago articulada en autos, ello aun cuando no se contara con otros instrumentos que dieran cuenta de los dos pagos inmediatamente anteriores (conf. art. 746 Cód. Civil).

c) Con relación a lo establecido en el art. 1184 inc. 11º del Cód. Civil, se ha sostenido que, en el supuesto de hipoteca hay que distinguir entre extinción del crédito, extinción de la hipoteca y conformidad para la cancelación de la hipoteca anotada en el Registro de la Propiedad Inmueble, siendo sólo para este último acto que se requiere escritura pública otorgada por el acreedor; mientras que el pago puede probarse por la realización de los actos materiales -u omisiones- en que consista el cumplimiento (conf. Highton, Elena, *Juicio hipotecario*, t. 1, págs. 480/481, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1993).

Sentado ello, no cabe sino convalidar la referencia efectuada por el *a quo* a la aplicabilidad del art. 1185 del Cód. Civil, para obtener el deudor le sea otorgado el instrumento idóneo para la cancelación de la hipoteca.

El tribunal, que advierte el denuedo profesional empleado por el letrado de la actora en la defensa de los intereses de su cliente, no puede dejar de señalar que estima que la cuestión debatida en autos se encuentra estrechamente vinculada con las irregularidades propias del obrar de la escribana Pastrana, y de la organización funcional a ella vinculada, del que ha tomado conocimiento en otras causas tramitadas ante sus estrados por las que se anoticiara tanto de la revocación de su matrícula por parte del Tribunal de Superintendencia del Notariado como de la existencia de una gran cantidad de causas criminales en las que se le imputa el delito de estafa. No obstante, en pos de arribar a una justa resolución de la cuestión litigiosa planteada en autos, es claro que es el acreedor -quien la erigiera en tácita mandataria- quien debe cargar con los efectos de sus actos.

En su mérito, se resuelve: Confirmar el decisorio de fs. 110/111. Con costas (arts. 68 y 558, Cód. Procesal). Pasen las actuaciones a estudio por honorarios. - Ana M. Conde. - Elena I. Highton de Nolasco. - Fernando Posse Sagui.